

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.543 van 13 mei 2020
in de zaak A. 222.904/X-16.993**

In zake : de STAD HERENTALS
 woonplaats kiezend te 2200 Herentals
 Augustijnenlaan 30

tegen :

de GEMEENTE OLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Floris Sebreghts en Christophe Smeyers
kantoor houdend te 2600 Berchem
Borsbeeksebrug 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de NV SHOPPING OLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 augustus 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Olen van 29 juni 2017 “waarbij aan de nv Shopping Olen een kleinhandelsvergunning wordt verleend voor de gedeeltelijke wijziging van de aard van de handelsactiviteit van tuincentrum met afdeling dierenbenodigdheden naar kleindhandelszaak in kleding en/of schoenen en inkrimping van 1 module in het Olen shoppingpark gelegen aan Lammendries-Winkelstraat 4 te 2250 Olen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 239.848 van 10 november 2017 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomen de partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomen de partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Jonas Riemslagh heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomen de partij hebben een laatste memorie ingediend.

In het kader van de naleving van de uitzonderlijke maatregelen die de Nationale Veiligheidsraad heeft afgekondigd om de verspreiding van het COVID-19-virus tegen te gaan, hebben de partijen op vraag van de Raad van State er uitdrukkelijk mee ingestemd dat de zaak zal worden behandeld zonder openbare terechtzitting.

Auditeur Jonas Riemslagh heeft een geschreven, met dit arrest eensluidend, advies neergelegd. Aansluitend is op 27 april 2020 dit advies via elektronische weg ter kennis van de partijen gebracht, is het debat gesloten en is de zaak in beraad genomen.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De bestreden beslissing heeft betrekking op een handelspand in het “Shopping Park” van Olen, dat is gesitueerd in de driehoek Olen-Herentals-Geel.

In het betreffende handelspand werd tot begin 2017 een vestiging uitgebaat van de tuincentra-keten Walter Van Gastel. Met een besluit van 16 maart 2017 vergunt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Olen de opsplitsing van de handelsactiviteiten van het tuincentrum in drie nieuwe, kleinere modules, waarvan er één het bestaande tuinassortiment tijdelijk behoudt en de handelsactiviteit van de twee andere modules wordt gewijzigd naar de verkoop van meubels en binnenhuisinrichting (Jysk en Maisons du Monde).

3.2. Op 20 april 2017 dient de tussenkomenende partij, die het shoppingcomplex uitbaat, bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Olen een aanvraag in tot het verkrijgen van een socio-economische vergunning om ook de eerste voormelde module een nieuwe handelsinvulling te geven. Meer bepaald wil zij het tuincentrum met een afdeling van dierenbenodigdheden wijzigen in een handelszaak in kleding en/of schoenen (uitrusting van de persoon), waarbij de netto-handelsoppervlakte van deze module wordt teruggebracht van 2.040 m² tot 940 m² (enkel op het gelijkvloers mag nog handel plaatsvinden), en de vergunde handelsoppervlakte buiten van 795 m² wordt geschrapt.

3.3. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals verleent op 15 mei 2017 een ongunstig advies (betiteld als “bezwaar”) over de aanvraag. Het college vreest dat de gewenste assortimentswijziging “een negatieve invloed [zal] hebben op het kernwinkelgebied van onze stad” en meent dat “de komst van kleinschalige detailhandel in de periferie niet [te]

verantwoorden” is. Het college stelt “erg bezorgd” te zijn “dat dit op enkele kilometers van ons stadscentrum zou toegelaten worden”, en noemt de aanvraag in strijd met de noodzaak om inzake handel aan “kernversterkend winkelbeleid” te doen. Tevens stelt het college te vrezen voor een “impact op tewerkstelling” en voor ongewenst “*runshoppen*”, en maakt het gewag van mobiliteitsproblemen en een onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

3.4. Op dezelfde dag formuleert ook het college van burgemeester en schepenen van de stad Geel een gelijkaardig ongunstig advies (betiteld als “[o]fficieel bezwaarschrift”).

3.5. Op 17 mei 2017 verleent het nationaal sociaal-economisch comité voor de distributie (hierna: het NSECD) een ongunstig advies over de aanvraag. Het NSECD heeft meer bepaald problemen met een scenario waarbij “de uitbreiding van het assortiment kleding en/of schoenen een precedent zal scheppen voor verdere uitbreidingen van dat assortiment, elke keer als er een bestaande unit binnen het handelsgeheel niet meer ingevuld geraakt door een *retailer* actief binnen het assortiment dat gekoppeld is aan de woning, de tuin en vrije tijd”.

3.6. Met een besluit van 29 juni 2017 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Olen de gevraagde socio-economische vergunning. Het college neemt daarbij “akte van het engagement van de aanvrager om bij de keuze van huurder voor de herinvulling van de laatste na het vertrek van Walter Van Gastel leegstaande handelsunit niet te kiezen voor een uitbater die wenst te verhuizen uit het stadscentrum of de periferie van de omliggende gemeenten”. Steeds “[t]en einde tegemoet te komen aan de vrees van de omliggende gemeenten voor bijkomende leegstand in hun stadscentrum en/of hun periferie”, legt het college de voorwaarde op dat het niet is toegestaan om de vergunde vestiging en assortimentswijziging nog verder “op te splitsen in 2 of meerdere kleine kleding- en/of schoenenzaken (handelszaken in artikelen voor de uitrusting van de persoon)” (artikel 2 bestreden besluit). Vanuit dezelfde bekommernis verbindt het college er zich ten slotte ook toe “om, zolang in de omliggende steden en gemeenten geen bijkomende kleding- en/of schoenenzaken buiten hun centrale handelskernen worden toegestaan, toekomstige

aanvraagdossiers voor bijkomende kleding- en/of schoenenzaken in handelsunits die in de toekomst zouden leegkomen in het Olen Shopping Park te weigeren” (artikel 3 bestreden besluit).

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet), artikel 7 van de wet van 13 augustus 2004 ‘betreffende de vergunning van handelsvestigingen’ (hierna: de handelsvestigingenwet) en het materiële motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij doet gelden dat de bestreden beslissing is “gebaseerd op een aantal onjuiste feiten en vooropstellingen” en dat het negatieve advies van het NSECD “onvoldoende en inadequaaf bij de motivering” wordt betrokken.

4.1. In de eerste plaats stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij ten onrechte heeft geoordeeld dat uit de impactanalyse niet blijkt op welke gegevens deze is gebaseerd en dat concrete cijfers inzake actuele of toekomstige bezoekersaantallen en oppervlakte van kleinhandel ontbreken. Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij daardoor “belangrijk feitenmateriaal” omtrent de gevolgen van de bestreden beslissing genegeerd.

4.2. De verzoekende partij bekritiseert verder de overweging van de bestreden beslissing dat de impactanalyse uitsluitend naar de ontwikkelingen in de periferie verwijst en dat het “fenomeen van de online verkoop” niet aan bod komt. Volgens de verzoekende partij ondergraaft de verwerende partij daarmee haar eigen zienswijze, aangezien de toenemende e-commerce de detailhandel in de gemeentelijke kernen minder aantrekkelijk maakt en samen met de ontwikkeling van grote winkelcentra buiten de kernen “een van de hoofdoorzaken [is] van de toenemende leegstand in de commerciële centra van de gemeenten”.

4.3. Vervolgens meent de verzoekende partij dat de verwerende partij de “waarheid geweld aan[doet]” door, in het kader van de bespreking van de impactanalyse, te overwegen dat de vergunningsaanvraag niet de creatie van bijkomende netto handelsoppervlakte betreft, maar dat de totale netto handelsoppervlakte met 1.895 m² wordt verminderd. Volgens de verzoekende partij is er sprake van “een onjuiste feitenvinding”, aangezien de bestreden beslissing leidt tot de creatie van 940 m² extra handelsoppervlakte voor detailhandel in kleding en/of schoenen.

4.4. Tot slot voert de verzoekende partij aan dat in de bestreden beslissing geen afdoende antwoord wordt gegeven op het negatieve advies van het NSECD.

5. In haar memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij feitelijk onjuiste motieven gebruikt en “op een volledig ongefundeerde manier een belangrijk meetinstrument met betrekking [tot] kleinhandel in Vlaanderen in twijfel” trekt.

Zij erkent dat de impactanalyse geen bindende rechtskracht heeft, maar stelt dat de verwerende partij met alle elementen van het dossier rekening moet houden, en dus ook moet onderzoeken in welke mate haar bezwaar gegrond is. Dat de verwerende partij de door haar aangevoerde gegevens zonder redelijke grondslag in twijfel trekt, maakt volgens de verzoekende partij een schending van de motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel uit.

Zij benadrukt verder dat met de bestreden beslissing 940 m² bijkomende netto-handelsoppervlakte voor kleding en schoenen wordt vergund, en betwist dat de in het middel aangevoerde onzorgvuldigheden loutere kritiek op het door de verwerende partij gevoerde kleinhandelsbeleid zouden vormen.

Beoordeling

6.1. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent en ertegen verweer voert. Dienvolgens ontbeert zij

het vereiste belang bij de aangevoerde schending van de motiveringswet. Het middel is in zoverre onontvankelijk.

6.2.1. De verzoekende partij bekritiseert onder meer de volgende overwegingen van de bestreden beslissing:

“Om hun bezwaar tegen het toekennen van de socio-economische vergunning voor één enkele grootschalige (940 m²) kleinhandelszaak in kleding en/of schoenen in een bestaande leegstaande handelsunit in het bestaande en vergunde handelsgeheel Olen Shopping Park te staven, verwijzen de omliggende gemeenten Herentals en Geel naar een impactanalyse, op verzoek van de stad Herentals opgemaakt door een dienst van de Provincie Antwerpen, die werd overgemaakt aan het NSECD.

Uit dit document blijkt nergens welke de input was en welke parameters werden gehanteerd. Ook ontbreekt elk concreet cijfer qua actuele of toekomstige bezoekersaantallen en m².”

6.2.2. Ook al voert de verzoekende partij aan dat de impactanalyse het resultaat is van een onderbouwde methode en gesteund is op diverse cijfergegevens, vastgesteld moet worden dat het document zelf niet aangeeft op welke gegevens en welke parameters de analyse concreet is gebaseerd. Evenmin bevat het document cijfers omtrent de actuele of toekomstige bezoekersaantallen en handelsoppervlakten. De enige cijfermatige gegevens die het document bevat, zijn enkele percentages en verhoudingen (breuken). De verzoekende partij toont niet aan dat de hoger geciteerde beoordeling van de impactanalyse onjuist zou zijn.

6.3.1. De verzoekende partij bekritiseert verder de volgende overwegingen van de bestreden beslissing:

“In de impactanalyse wordt voor de toenemende leegstand in de stadscentra uitsluitend verwezen naar de ontwikkelingen in de periferie en wordt het fenomeen van online verkoop zelfs niet vermeld.

[...]

Ten laatste wordt in deze impactanalyse gewaarschuwd voor een precedent maar gaat de uitleg verder over een mogelijk aanbodoverschot (leegstand) bij creatie van extra netto-handelsoppervlakte in de periferie aangezien baanwinkelketens ook op zoek gaan naar binnenstedelijke concepten en investeren in online-verkoop.”

6.3.2. In de impactanalyse wordt in het onderdeel “Beleidskader” onder meer het volgende gesteld:

“Uit onderzoek van Vlaanderen en de vijf provincies m.b.t. de evoluties in het detailhandelsaanbod gedurende het laatste decennium (i.k.v. het Kennisnetwerk Detailhandel) blijkt ondubbelzinnig een correlatie tussen de aangroei van handelsaanbod in perifere winkelgebieden, in het bijzonder baanwinkels, en de toename van leegstand in de handelskernen. In de voorbije decennia hebben bepaalde ketens dat baanwinkelconcept in hun businessmodel opgenomen. Uit dit onderzoek blijkt een onevenwicht op de markt: een quasi gestabiliseerde vraag (besteding in €) tegenover een sterk groeiend aanbod (in m² handelsoppervlakte). Het huidig Vlaams beleid, reeds jaren geleden geïnitieerd in de Winkelnota's, richt zich expliciet op de versterking van de handelskernen. Dat betekent dat ontwikkelingen in de periferie moeten worden gecontroleerd: aangroei van extra handelsoppervlakte vermijden, kleinhandelslinten afbouwen en vermijden dat de (her)invulling van perifere winkelgebieden bedreigend is voor de handelskernen.

De argumentatie van Olen Shopping Park om te kiezen voor extra ketens in de periferie, met een assortiment van draagbare goederen gericht op funshopping, houdt enkel rekening met de huidige situatie en de vraag van sommige retailers. Uit metingen blijkt dat het voorbije decennium de vraag aan kantzijde (besteding) – na inflatiecorrectie – niet toeneemt en dat nieuwe ontwikkelingen in de periferie samengaan met leegstandstoename in de handelskernen.

Het huidige detailhandelsbeleid is gebaseerd op de vraag aan kantzijde. De keuze van lokale besturen om het shoppinggebeuren te concentreren in hun handelskernen – en niet daarbuiten – past in het Vlaams en provinciaal beleid. Bovenstaande argumentatie staat daar haaks op.”

De impactanalyse bevat in het onderdeel “Conclusie” onder meer de volgende passage die dient om de conclusie “in een bredere context te plaatsen”:

“Extra handelsoppervlakte voorzien (of een assortiment wijzigen) creëert een precedent voor volgende aanvragen. Ook baanwinkels zijn zich bewust van de eindigheid van dit model, zeker in het kader van het huidig Vlaams detailhandelsbeleid, en gaan op zoek naar nieuwe, vaak binnenstedelijke, concepten. Bovendien investeren ze al geruime tijd in hun eigen online aanbod, wat de netto vraag naar handelsoppervlakte op termijn zal doen afnemen. Dit is een belangrijk aandachtspunt in tijden van aanbodoverschot (leegstand).”

6.3.3. Vastgesteld moet worden dat de verwerende partij de inhoud van de impactanalyse correct weergeeft in de door de verzoekende partij bekritiseerde passage van de bestreden beslissing. De verzoekende partij toont niet de onjuistheid van dit motief aan.

6.4. De verzoekende partij bekritiseert voorts het “argument” dat “er geen extra netto handelsoppervlakte bijkomt, maar dat de netto handelsoppervlakte afneemt, omdat na het vertrek van (tuincentrum) Walter Van Gastel de leegstaande handelsunit met twee meubel- en decoratiezaken wordt ingevuld en omdat de totale netto handelsoppervlakte met 1.895 m² wordt verminderd”. Hiermee blijkt zij de volgende passage uit de bestreden beslissing te viseren:

“De concrete aanvraag betreft geen creatie van bijkomende netto-handelsoppervlakte, integendeel de concrete aanvraag betreft de invulling van de laatste leegstaande handelsunit na het vertrek van Walter Van Gastel, nadat 2.528 m² werd ingevuld met 2 meubel- en decoratiezaken én de totale netto-handelsoppervlakte met 1.895 m² werd gereduceerd.”

Hoewel in deze passage niet uitdrukkelijk de assortimentswijziging voor 940 m² netto handelsoppervlakte voor kleding en/of schoenen wordt vermeld, kan de verzoekende partij geenszins worden bijgetreden in haar stelling dat er daardoor sprake is van een motief dat “steunt [...] op een onjuiste feitenvinding”. De verwerende partij blijkt wel degelijk het werkelijke en volledige voorwerp van de vergunningsaanvraag in overweging te hebben genomen.

6.5.1. Voorts steunt de verwerende partij zich volgens de verzoekende partij op “beloftes” die “niet juridisch afdwingbaar” zijn en die daardoor “juridisch onjuist zijn en niet kunnen gebruikt worden om de bestreden beslissing te funderen”, terwijl er op de vergunningverlenende overheid net een verzwaarde motiveringsplicht rust als gevolg van het negatieve advies van het NSECD en de bezwaren van omliggende gemeenten.

6.5.2. De verzoekende partij bekritiseert meer bepaald de volgende overwegingen van de bestreden beslissing, die onder meer betrekking hebben op het negatieve advies van het NSECD en de bezwaren van twee omliggende gemeenten:

“Binnen het N.S.E.C.D. wordt de vrees uitgedrukt dat de uitbreiding van het assortiment kleding en/of schoenen een precedent zal scheppen voor verdere uitbreidingen van dat assortiment, elke keer als er een bestaande unit binnen het handelsgeheel niet meer ingevuld geraakt door een retailer actief binnen het assortiment dat gekoppeld is aan de woning, de tuin en vrije tijd.

Teneinde tegemoet te komen aan de vrees van de omliggende gemeenten voor bijkomende leegstand in hun stadscentrum en/of hun periferie, neemt het college van burgemeester en schepenen van Olen akte van het engagement van de aanvrager om bij de keuze van huurder voor de betreffende handelsunit niet te kiezen voor een uitbater die wenst te verhuizen uit het stadscentrum of de periferie van de omliggende gemeenten. Verder is het college van burgemeester en schepenen van Olen bereid om in de socio-economische vergunning als voorwaarde op te nemen dat de aangevraagde grootschalige kleding- en/of schoenenzaak (uitrusting van de persoon) in de toekomst niet mag opgesplitst worden in 2 of meerdere kleinere kleding- en/of schoenenzaken (die zouden kunnen worden ondergebracht in leegstaande panden in hun stadscentra)

Teneinde de omliggende gemeenten én het NSECD gerust te stellen dat na het invullen van deze laatste leegstaande handelsunit in het Olen Shopping Park met één grootschalige kleinhandelszaak in kleding -en/of schoenen, deze socio-economische vergunning niet zal misbruikt worden als ‘precedent’ bij toekomstige leegstand in het Olen Shopping Park, is het college van burgemeester en schepenen van Olen bereid om er zich toe te verbinden dat – zolang in de omliggende steden en gemeenten geen bijkomende kleding- en/of schoenenzaken buiten hun centrale handelskernen worden toegestaan – het college van burgemeester en schepenen van Olen toekomstige aanvraagdossiers voor bijkomende kleding- en/of schoenenzaken in handelsunits die in de toekomst zouden leegkomen in het Olen Shopping Park zal weigeren.”

6.5.3. Verzoeksters betoog dat het engagement van de aanvrager omtrent de toekomstige huurder van de betrokken handelsunit niet juridisch afdwingbaar is, betekent nog niet dat de verwerende partij dit niet bij haar beoordeling mocht betrekken. Voorts geeft de verbintenis van de verwerende partij, die wordt bevestigd in artikel 3 van het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing, duidelijk aan dat de bestreden beslissing niet als een precedent voor dergelijke vergunningen zal kunnen ingeroepen worden, zeker “zolang in de omliggende steden en gemeenten geen bijkomende kleding- en/of schoenenzaken buiten hun centrale handelskernen worden toegestaan”. Het scheppen van een dergelijk

precedent was een vrees die binnen het NSECD werd geuit. Ook in de impactanalyse wordt de aanvraag deels bekritiseerd om reden van de mogelijke precedentswaarde.

6.6. Voor het overige dient vastgesteld dat de bestreden beslissing een omstandige motivering bevat, onder meer met betrekking tot het criterium van de bescherming van het stedelijk milieu, waaruit blijkt waarom de verwerende partij geen gevolg heeft gegeven aan de bezwaren van de omliggende gemeenten en het negatieve advies van het NSECD. De verzoekende partij slaagt er niet in het ontoereikend karakter van deze motivering aan te tonen.

6.7. De verzoekende partij toont geen schending van de aangevoerde rechtsregels aan.

6.8. Het enige middel wordt verworpen.

7. Het beroep moet hoe dan ook als ongegrond verworpen worden.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, en op een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien mei tweeduizend twintig door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust